



Sous la direction du Prof. Philip D. Jaffé

---

# **Le syndrome d'aliénation parentale : Comment expliquer son succès judiciaire en Amérique du Nord malgré ses carences scientifiques?**

## **MÉMOIRE – Orientation professionnalisante**

Présenté à

l'Unité d'Enseignement et de Recherche en Droits de l'enfant

de l'Institut Universitaire Kurt Bösch

pour l'obtention du grade de Master of Arts Interdisciplinaire en droits de l'enfant

par

Yuko TANIGUCHI

de

Ibaraki, Japon

Mémoire No DE2013/MIDE 11-12/21

SION

Mai 2013



## Résumé

De nos jours, le maintien des relations personnelles de l'enfant avec ses deux parents suite à une dissolution conjugale est considéré comme la règle générale, capable d'apporter le plus grand bénéfice possible pour le bien-être de l'enfant. Toutefois, sa mise en pratique n'est pas toujours évidente face au rejet vigoureux et total d'un enfant d'entretenir des relations avec l'un de ses parents. Ce phénomène, observé souvent dans des conflits parentaux hautement conflictuels, est désigné comme « syndrome d'aliénation parentale » (SAP) par Richard Gardner. L'introduction de cette théorie a suscité de vives polémiques, notamment au niveau de sa validité comme syndrome, vu son étiologie et son diagnostic douteux. Elle a connu cependant un grand succès au niveau de son évocation et de son application courante dans les tribunaux nord-américains et ce, malgré de sérieuses carences scientifiques. Comment donc expliquer un tel succès? Notre travail cherche à répondre à cette question à la lumière de trois axes méthodologiques : les droits de l'enfant, le système judiciaire et les stéréotypes de genre.

## Table des matières

Introduction .....	1
I. Controverse sur la théorie du SAP .....	4
Question sur la validation du SAP comme syndrome .....	5
a. Questionnement autour de la validité du diagnostic .....	7
b. Étiologie, évaluation et distinction des termes .....	8
c. Conséquences sur l'enfant aliéné et intervention .....	13
II. Comment expliquer le succès du SAP au niveau judiciaire malgré ses carences scientifiques? .....	16
1. Droits de l'enfant .....	16
a. Retour aux règles simplifiées de l'intérêt supérieur de l'enfant .....	16
b. Lien entre le principe du contact maximum et le SAP .....	19
2. Système judiciaire .....	22
a. Limites du système judiciaire .....	22
b. Rôle du juge « gatekeeper » : non conforme aux attentes .....	24
3. Stéréotype de genre : logique des féministes et des défenseurs des victimes d'abus .....	29
III. Perspectives .....	31
1. Remise en question du principe du contact maximum .....	32
2. Nécessité d'optimiser le rôle du juge « gatekeeper » .....	32
3. Regard équilibré sur la question des stéréotypes de genre .....	33
Conclusion .....	36
Références bibliographiques .....	37
Annexes .....	43

## Introduction

De nos jours, après une dissolution conjugale, le maintien des relations personnelles de l'enfant avec ses deux parents reste le principe général. Cette situation est considérée comme pouvant apporter le plus grand bénéfice au bien-être de l'enfant et est explicitée dans la législation interne et internationale. Toutefois, sa mise en pratique n'est pas toujours évidente face à la résistance et au rejet vigoureux d'un enfant, sommé d'être au contact et de visiter un parent autrefois aimé. Alors que la résistance, qui va jusqu'au rejet total d'un parent, ne représente qu'une petite proportion de cas (Johnston, 2003, 2005), souvent observée dans un contexte de conflits parentaux hautement conflictuels, ce phénomène, vu sa nature complexe, continue de troubler le milieu des droits de la famille et les professionnels de la santé mentale et du monde judiciaire.

Ce phénomène est reconnu tout d'abord par Wallerstein et Kelly (1976) comme une « alliance malsaine » (unholy alliance) entre un adolescent et l'un de ses parents hostile envers son ex-conjoint. L'introduction de la théorie du « syndrome d'aliénation parentale » (SAP) en 1985, établie par Richard Gardner, un psychiatre nord-américain, pour désigner cette observation, a suscité une vive polémique parmi les chercheurs et les professionnels (Bond, 2008 ; Gagné, Drapeau et Hénault, 2005 ; Rand, 2011), surtout en Amérique du Nord. Sa théorie relativement simple à mettre en œuvre, notamment en matière d'étiologie, ainsi que l'usage du terme « syndrome » dans son diagnostic, ont fait l'objet d'intenses critiques (Bond ; Gagné et al.; Rand). En effet, l'absence de recherches empiriques qui la soutiennent est problématique. De fait, la

littérature scientifique qui va à l'encontre de cette théorie est aujourd'hui abondante (Bruch, 2001; Hoult, 2006; Johnston, 2003, 2005; Johnston et Kelly, 2004b; Kelly et Johnston, 2001; Meier, 2009; Phélip et Berger, 2012; Walker, Brantley et Rigsbee, 2004a; Walker et Shapiro, 2010; Williams, 2001).

Néanmoins, son influence aux niveaux public, professionnel et académique, notamment en Amérique du Nord et durant ces dernières années fut remarquable (Fidler et Bala, 2010; Phélip et Berger, 2012). L'utilisation du terme « aliénation » ou l'application de l'aliénation parentale ou du SAP dans les tribunaux américains et canadiens (annexe 1) ont augmenté progressivement (Bala, Hunt et McCarney, 2010; Hoult, 2006). Pourtant, les différents cas problématiques provoqués par l'application du SAP ont été largement révélés (Hoult; Phélip et Berger; Ziropiannis, 2001). Comment donc expliquer le grand succès du SAP dans les procédures judiciaires aux États-Unis et au Canada malgré ses carences scientifiques? Notre travail cherche essentiellement à répondre à cette question en analysant son remarquable succès à la lumière de trois axes méthodologiques : les droits de l'enfant, le système judiciaire et les stéréotypes de genre. Nous allons nous référer aux exemples des États-Unis et du Canada car le SAP est né dans ce premier pays avant de s'étendre au Canada, notamment dans l'utilisation du terme et de la littérature qui le concerne. Le système judiciaire de ces deux pays, basé sur le *common law*, a également produit la particularité de favoriser une grande appréciation des juges, ce qui a permis en partie le succès du SAP.

Étant donné que la compréhension globale du phénomène complexe du rejet d'un parent par l'enfant nécessite le recours à différentes disciplines, notre recherche sera traitée d'une manière interdisciplinaire, comprenant surtout des approches psychologiques, juridiques et sociologiques. La méthodologie employée dans notre travail est essentiellement basée sur la littérature scientifique en deux langues, l'anglais et le français, concernant les différentes disciplines citées précédemment. En réalité, la majorité de la littérature accessible était en anglais, ce qui montre la relative faible reconnaissance de cette théorie dans les pays francophones. Nous avons principalement choisi une littérature scientifique de première importance qui passe par un processus d'évaluation par les pairs comme la « Family Court Review », l'« American Journal of Family Therapy », le « Journal of Child Custody », etc.

Pour atteindre l'objectif de notre recherche, nous allons clarifier tout d'abord les différents arguments, critiques et alternatives autour du concept du SAP de Gardner, présentés principalement par trois grands groupes de pensée. La carence scientifique de cette théorie sera mise en évidence au travers de ces arguments. Dans un deuxième temps, les raisons pour lesquelles le SAP, malgré ses limites scientifiques, a connu un grand succès dans les procédures judiciaires américaines et canadiennes seront analysées. Enfin, nous allons approfondir la réflexion sur la limitation des théories non fiables entrant dans le milieu judiciaire. Un regard plus équilibré concernant la question de l'aliénation sera proposé en tout dernier lieu.

## **I. Controverse sur la théorie du SAP**

L'introduction de la théorie du SAP établie par Gardner a provoqué une polémique importante et celle-ci dure encore aujourd'hui. Différents chercheurs et professionnels ont proposé des reformulations et des alternatives sur ce concept.

La définition du SAP est caractérisée par les trois éléments suivants : le trouble de l'enfant qui survient presque exclusivement dans un contexte de disputes concernant sa garde; une campagne de dénigrement injustifié de l'enfant contre un parent; une combinaison entre l'endoctrinement de l'enfant par un parent qui emploie une stratégie de lavage de cerveau et les contributions de l'enfant à l'aviilissement du parent visé (Gardner, 1992, 2002, 2003).

Deux groupes de pensée principaux s'opposent à la théorie du SAP et à son usage. Un premier groupe est composé des professionnels des maladies mentales, des chercheurs spécialisés en divorce ainsi que d'autres professionnels qui travaillent dans le domaine du droit de la famille, représentés par Johnston (2003, 2005), Kelly (2001), Wallerstein(1976), Williams (2001), Olesen et Drozd (2004, 2010). Il s'oppose principalement à l'étiologie du SAP et à l'intervention légale radicale proposée par Gardner (Rand, 2011). A la fin des années 90, ce groupe a introduit un nouveau modèle : « l'enfant aliéné » (alienated child) (Kelly et Johnston, 2001), qui se focalise sur l'enfant, son attitude observée ainsi que les relations parents-enfants au lieu du seul parent endoctrineur. Il emploie une approche systémique. Un second groupe est



constitué par des féministes et défenseurs des femmes et des enfants victimes d'abus, comme Bruch (2001), Faller, Meier (2009, 2010), Walker et Shapiro (2010). Leurs critiques considèrent que la théorie du SAP est fondée sur un biais genré et que son usage est un moyen de défense pour les pères abusifs. Ce groupe s'est rassemblé en 2001 pour organiser une unité opérationnelle qui a pour but d'éliminer le SAP et de le rendre inadmissible comme théorie (Rand, 2011). Dans les arguments suivants, ces deux groupes enrichissent le débat autour du concept du SAP tel que soutenu par les gardnériens.

### **Question sur la validation du SAP comme syndrome**

Gardner (2002, 2003, 2004) insiste sur la validation du terme « syndrome » à cause de la présence de symptômes qui ont une étiologie commune et qui apparaissent tous ensemble. Selon lui, le phénomène d'aliénation parentale provient d'une cause spécifique, à savoir l'endoctrinement effectué par le parent aliénant et les contributions de l'enfant à l'avilissement de l'autre. Le fait que presque tous les symptômes observés se manifestent en même temps comme groupe, garantit l'authenticité du syndrome. Gardner est convaincu que cette authenticité facilite les recherches car la population à étudier peut être facilement identifiée. De plus, l'emploi du terme « syndrome » lui paraît favoriser son application dans les procédures judiciaires grâce à son authenticité, permettant de désigner rapidement la cause principale de ce phénomène.

L'opposition contre son argument est sévère et la contestation sur sa validation

comme syndrome s'étend au sein des deux groupes (Bruch, 2001; Johnston et Kelly, 2004b ; Kelly et Johnston, 2001; Meier, 2009 ; Walker et al., 2004a; Walker et Shapiro, 2010; Williams, 2001) et même chez un promoteur du SAP (Warshak, 2001). D'après les critères de l' « American Psychiatric Association » (APA) (1994), le syndrome est défini comme groupe de symptômes, apparaissant tous ensemble, qui caractérisent une maladie qui est « reconnue communément, et où la pathogénie, le parcours, le modèle familial, ou le traitement sont empiriquement prouvés. » (p. 249, traduction libre). Cependant, le SAP ne remplit pas ces critères. Contrairement à l'argument de Gardner, les causes, le pronostic et le traitement du phénomène d'aliénation ne sont pas connus en grande partie, tout du moins dans l'état actuel des connaissances scientifiques (Johnston, 2003, 2005; Johnston et Kelly, 2004b). L'établissement du SAP est basé sur une observation clinique douteuse de Gardner.

Ainsi, nous allons clarifier d'une manière précise les carences scientifiques du SAP en tant que « syndrome », en analysant les aspects sur le diagnostic, l'étiologie, le pronostic et le traitement. L'enjeu par rapport au phénomène d'aliénation sera également traité tout en mettant en lumière la position de chaque groupe, pro ou anti-théorie du SAP.

### **a. Questionnement autour de la validité du diagnostic**

Pour le diagnostic du SAP, huit symptômes<sup>1</sup> sont proposés (Gardner, 1992, 2002, 2003) basés sur l'observation des comportements de l'enfant. Gardner qualifie trois niveaux de gravité, « léger », « modéré » ou « sévère », en fonction de l'apparition de ces symptômes. Plus le niveau est élevé, plus le taux de présence des huit symptômes augmente et les comportements de l'enfant deviennent pathologiques, jusqu'à atteindre le niveau de la « folie à deux » dans la relation avec son parent aliénant.

Néanmoins, le manque de soutien empirique remet en question la fiabilité et la validité du diagnostic du SAP (Bond, 2008; Bruch, 2001; Gagné et al., 2005; Hoult, 2006; Johnston et Kelly, 2004; Meier, 2009; Phélip et Berger, 2012; Warshak, 2001). En effet, la fréquence et la durée des huit symptômes n'ont jamais été précisées (Bond ; Gagné et al.). Warshak (2001) reconnaît que le nombre de symptômes pour poser le diagnostic n'est pas clarifié. C'est pour cette raison que le diagnostic du SAP ne permet pas de distinguer un rejet injustifié d'un refus normal suscité dans le contexte d'un divorce et du développement de l'enfant, ni d'autres causes découlant des abus et des violences de la part du parent refusé (Gagné et al.; Hoult). Le diagnostic du SAP laisse une marge d'interprétation et varie d'un évaluateur à l'autre à cause de son ambiguïté.

---

<sup>1</sup> 1. Une campagne de dénigrement et de rejet contre le parent visé par l'enfant 2. Justifiée par des rationalisations non fondées, frivoles et absurdes 3. Une absence d'ambivalence de l'enfant envers le parent rejeté 4. Une absence de culpabilité par rapport à sa cruauté et/ou son exploitation du parent rejeté 5. Le soutien inconditionnel pour le parent aliénant par l'enfant dans le conflit parental 6. Le phénomène de « penseur indépendant » (independent thinker) : l'enfant affirme que son rejet du parent rejeté est le sien et nie toute influence du parent aliénant 7. Pourtant, des scénarios influencés par le parent aliénant ont été démontrés 8. L'expansion des manifestations d'animosité de l'enfant envers la famille élargie et au réseau social du parent rejeté.

D'autre part, Gardner (1992, 2002) désigne aussi le refus justifié d'un parent par l'enfant comme aliénation parentale (AP). Il s'agit de conduites maltraitantes de la part du parent refusé, de l'absence de capacités parentales, du conflit intense des parents etc. Pour désigner plus précisément ces refus justifiés sans utiliser le terme « aliénation » et distinguer ceux-ci de l'aliénation pathologique d'un parent, Kelly et Johnston (2001) proposent un continuum des relations parents-enfants (annexe 2). L'aliénation d'un parent est située à l'extrême d'un continuum et elle est différenciée des autres refus justifiés, comme le détachement (estrangement) d'un parent, qui est un éloignement émanant de conduites maltraitantes et abusives d'un parent rejeté, et l'alliance (alignment) avec un parent, qui est une stratégie normale d'adaptation à la séparation et au divorce. Bien que Kelly et Johnston aient réussi à différencier tous les phénomènes des refus d'un parent par l'enfant, ils ne précisent pas la manière de les diagnostiquer, ce qui ne permet pas de dépasser les limites de la théorie de Gardner.

## **b. Étiologie, évaluation et distinction des termes**

### **b-1. Étiologie**

L'une des critiques les plus sévères envers la théorie du SAP concerne l'étiologie. Gardner (1992, 2002, 2004) insiste sur un facteur exclusif qui cause le phénomène d'aliénation, à savoir le parent aliénant qui espère gagner dans le litige de garde au travers d'un acte d'endoctrinement de son enfant contre l'autre parent. Selon lui, s'il n'existe pas de parents aliénants, le SAP n'existe pas

non plus. Cet agent étiologique est ainsi une condition suffisante et nécessaire pour produire le SAP. D'autres auteurs (Clawar et Rivlin, 1991; Ellis, 2000; Rand, x1997) rejoignent son argument. D'autre part, l'argument du groupe des féministes et des défenseurs des victimes d'abus ressemble à celui des gardnériens dans le sens où il insiste sur une cause principale dans un contexte d'aliénation. Selon eux, c'est souvent la violence ou l'abus exercé par le parent refusé qui cause le rejet par l'enfant lorsque le phénomène d'aliénation est observé (Jaffe et al., 2003 ; Meier, 2010 ; Walker et al., 2004b).

Néanmoins, les recherches les plus récentes (Johnston, 2003, 2005; Johnston et Kelly, 2001, 2004) montrent qu'au lieu d'un facteur unicausal, de multiples facteurs causent le rejet d'un parent par un enfant. Deux recherches empiriques de Johnston (2003, 2005), portant sur 125 enfants pris dans une dispute de garde ainsi que 215 familles divorcées ayant un enfant, ont montré qu'il n'y avait aucune évidence permettant d'identifier un facteur unicausal et qu'il était difficile de déterminer si les comportements aliénants d'un parent, le manque de capacité parentale ou l'abus sur l'enfant constituaient le résultat du rejet d'un parent par un enfant. En l'état actuel des connaissances scientifiques, il n'y a aucune donnée systématique qui détermine un facteur dominant. Le comportement aliénant d'un parent n'est ni une condition suffisante ni une condition nécessaire pour produire un enfant aliéné. Ainsi le groupe de Kelly et Johnston (Walker et Shapiro, 2010; Drozd et Olesen, 2004) propose l'approche systémique (annexe 3) pour évaluer les facteurs multiples et interactifs qui influencent la réponse de l'enfant, y compris le contexte du

divorce, l'intervention des professionnels, les comportements d'un parent aliénant et rejeté ainsi que la vulnérabilité d'un enfant.

La recherche d'une cause simple et dominante face à la complexité du phénomène d'aliénation est donc problématique car elle suscite une compréhension réductive de la réalité et un diagnostic inapproprié. C'est pourquoi, en l'état actuel de connaissances, l'approche multidimensionnelle semble plus pertinente.

## **b-2. Évaluation**

Pour favoriser l'approche multidimensionnelle, Olesen et Drozd (2004, 2010) suggèrent un moyen d'évaluation, « Decision Tree » (annexe 4). Ils soulignent l'importance d'évaluer les différentes hypothèses d'une manière égale, étant contre la pensée dichotomique réductive qui se résume à l'aliénation ou l'abus. Ils proposent trois hypothèses à évaluer également : le développement normal de l'enfant, la faible capacité parentale et l'abus, lorsque l'allégation d'aliénation et d'abus sont manifestés. Ces hypothèses ne sont pas mutuellement exclusives et peuvent co-exister, ce qui s'oppose à l'approche dichotomique qui ne suppose qu'une seule hypothèse.

Par contre, le groupe des féministes et des défenseurs pour les victimes d'abus (Walker 2004b; Meier, 2010; Jaffe, Lemon et Poisson 2003, cités par Bond, 2008) est en désaccord avec l'approche multidimensionnelle qui traite tous les facteurs d'une manière égale et qui ne donne pas de priorité à l'évaluation

d'abus. Meier (2010) affirme que l'abus est une question plus urgente que l'aliénation pour des raisons de sécurité. Malgré cela, sa gravité sera minimisée si l'abus est mis au même niveau que l'aliénation, vu que la théorie du SAP elle-même est biaisée et suppose la présence d'une mère vindicative et une fausse allégation d'abus. Il ne faut donc pas considérer la possibilité d'aliénation jusqu'à ce que l'hypothèse d'abus soit complètement exclue.

### **b-3. Distinction des termes**

La distinction des termes est une question cruciale pour représenter correctement le phénomène observé et favoriser l'application appropriée par les professionnels. Concernant le phénomène d'aliénation, les termes utilisés par les professionnels ne sont pas fixés et ne décrivent pas forcément la même observation, ce qui suscite une certaine confusion dans l'évaluation et la décision judiciaire.

Olesen et Drozd (2004) proposent ainsi des termes représentatifs qui décrivent la situation lors du refus d'un autre parent par un enfant. Il s'agit d'« aliénation », de « détachement », de « sabotage » (sabotaging) et de « protection parentale contre-productive » (counterproductive protective parenting). Ils recommandent d'utiliser « aliénation » au cas où il n'y a pas d'abus alors que tous les autres doivent s'appliquer lorsqu'il y a des abus.

Leur définition des termes « aliénation » et « détachement » est équivalente à celle de Kelly et Johnston (2001). « Sabotage » est souvent vu dans une situation

où le parent abusif s'engage dans des actes qui empêchent la relation entre l'enfant et l'autre. Ceux-ci sont basés sur une intention malveillante et ils sont souvent marqués par une parentalité autoritaire et agressive. « La protection parentale contre-productive » émane d'un parent victime qui a l'intention de protéger l'enfant de l'autre parent abuseur, ce qui amène finalement le rejet de ce dernier par l'enfant. C'est non seulement la parentalité autoritaire mais aussi la peur de l'autre parent suscitée chez la victime qui la conduisent à exercer des actes qui ne sont ni efficaces ni appropriés pour protéger l'enfant.

Gardner (1992, 2002) utilise le terme « aliénation » pour nommer toutes les sortes de refus de contact avec le parent par un enfant, y compris le refus basé sur les raisons justifiées comme l'abus physique et sexuel. En revanche, Kelly, Johnston (2001), Olesen et Drozd (2004) appliquent le terme « aliénation » seulement au cas où il n'y a pas d'abus ni raisons justifiées. Les autres refus justifiés sont désignés sans l'utilisation du terme l'« aliénation ».

Si le terme « aliénation » définie par le groupe de Kelly et Johnston implique le sens pathologique, le fait de nommer tous les types de refus comme « aliénation » selon Gardner est problématique. Il est vrai qu'il existe des comportements parentaux qui semblent aliénants dans les cas où l'abus est observé (Drozd et Olesen, 2004). Cependant, si on désigne comme aliénation simplement des actes qui empêchent la relation parent enfant et qui engendrent le refus d'un parent, sans considération des raisons complexes, cela risque d'amener une mauvaise application. Par exemple, les actes d'un parent



qui souhaitait protéger son enfant de l'autre auteur de violence, sans intention malveillante, peuvent être étiquetés comme aliénants, ce qui peut faire penser à la présence d'un parent aliénant endoctrineur. Le décalage de la définition des termes peut produire une confusion et une mauvaise application et cela est d'autant plus problématique que l'étiquette d'un parent aliénant peut conduire à une intervention juridique radicale.

### **c. Conséquences sur l'enfant aliéné et intervention**

Il n'y a aucune donnée systématique sur l'adaptation et le bien-être de l'enfant aliéné sur le long terme selon Johnston (2005), au contraire de l'argument avancé par les gardnériens. Une donnée empirique portant sur 74 enfants vivant dans une famille impliquée dans une dispute de garde (Johnston), montre que l'enfant aliéné a plus de problèmes comportementaux jusqu'à un point significatif du point de vue clinique par rapport à l'enfant non aliéné. Toutefois, il n'y a pas d'études systématiques sur le long terme qui permettraient de le prouver. Le groupe des féministes et défenseurs des victimes d'abus va également dans ce sens (Bruch, 2001; Meier, 2010).

Vu que les conséquences d'aliénation sont toujours contestées, l'intervention légale et thérapeutique n'a pas encore connu de consensus. Cependant, Gardner (1992, 2002, 2004) propose une intervention radicale et extrême. En cas de SAP modéré, il recommande aux thérapeutes, si la situation ne s'améliore pas, d'employer la menace de sanction soutenue par le tribunal comme l'amende, l'incarcération et la suspension du contact avec l'enfant. Par ailleurs,

le transfert de la garde d'office envers le parent rejeté est envisagé lors de SAP sévère. Les mesures punitives comme la détention de l'enfant et l'emprisonnement du parent aliénant sont également considérées. En effet, la réunification entre l'enfant et le parent rejeté est posée comme une priorité dans ces mesures.

Johnston (2005) et Kelly (2004b) s'y opposent vigoureusement. Ils proposent plutôt une évaluation sur tous les facteurs concernés dans l'intervention systémique (Drozd et Olesen, 2004) qui inclut les membres de la famille et les professionnels. L'intervention doit être dirigée par accord entre les parties et ordonnée par le juge mais dans le but d'instaurer un plan de visite approprié et d'établir un traitement thérapeutique, et non pas la réunification à tout prix avec le parent rejeté. L'intervention radicale de Gardner leur semble témoigner d'un abus de force et de violation des droits civils des personnes concernées.

-----

Tout d'abord, ces arguments de différents chercheurs et professionnels ont mis en évidence l'absence de recherche empirique et scientifique du SAP, ce qui déconsidère fortement cette théorie. En général, une étude scientifique provenant d'hypothèses doit être reproductible et vérifiable pour qu'elle soit scientifiquement admise, en étant validée par des preuves fournies par d'autres études (Bond, 2008; Phélip et Berger, 2012). Ce n'est pas le cas pour le SAP de Gardner. Comme sa méthode de recherche n'est pas claire et se base sur ses

observations anecdotiques, elle n'est pas reproductible. De plus, le SAP comprend un agent d'étiologie hypothétique qui rend sa cause invérifiable par sa définition censée être vraie (Kelly et Johnston, 2001). D'ailleurs, Gardner a promu la théorie du SAP dans des ouvrages qui ne se soumettent pas à l'évaluation par des pairs ou à un comité de lecture pour sa publication (Gagné et al., 2005; Hoult, 2006; Phélip et Berger, 2012). Le concept du SAP est loin d'être validé dans sa dimension de « syndrome » notamment à cause du manque d'études empiriques sur le diagnostic, l'étiologie, le pronostic et le traitement.

Au travers de ces arguments, on constate que l'approche des gardneriens et des féministes (aliénation vs abus) est marquée par sa dichotomie, reflétée notamment dans la position concernant le diagnostic, l'étiologie et l'évaluation. En effet, on ne peut pas comprendre entièrement cette dichotomie sans considérer les stéréotypes de genre que chaque groupe suppose.

Dans le chapitre suivant, nous allons analyser les raisons pour lesquelles le SAP a connu un grand succès malgré ses limites scientifiques à la lumière de trois angles méthodologiques, y compris la question des stéréotypes de genre.

## **II. Comment expliquer le succès du SAP au niveau judiciaire malgré ses carences scientifiques?**

Après l'établissement de la théorie du SAP par Gardner, son influence au niveau professionnel, académique et public fut considérable en Amérique du Nord et ce, malgré ses carences scientifiques (Bruch, 2001; Fidler et Bala, 2010; Hoult, 2006; Phélip et Berger, 2012). Le concept du SAP est devenu un terme d'usage public appliqué par les médias, les parents, les juges, les professionnels de santé mentale et les évaluateurs (Adams, 2006; Bruch, 2001). Au niveau judiciaire, pendant une période allant de 1989 à 2008, les tribunaux canadiens ont traité 175 cas qui se référaient à l'aliénation et environ 61% d'entre eux ont été validés comme aliénation (Bala et al., 2010). Aux États-Unis, 64 décisions provenant de 25 États ont mentionné le SAP jusqu'en 2005 (Hoult). L'application du SAP dans les différents cas (*Hanson v. Joseph*, 1997; *In re John W. v. Phillip W.*, 1996; *J.F. v. L.F.*, 1999; *Karen B. v. Clyde M.* 1991; *Kirk v. Kirk*, 2001 etc.) sans confirmation de sa validité et de sa fiabilité scientifique ont fait l'objet de critiques. Nous allons donc analyser les raisons pour lesquelles le SAP a été utilisé et accepté dans les procédures judiciaires américaines et canadiennes, sous trois angles différents : celle des droits de l'enfant, du système judiciaire et des stéréotypes de genre.

### **1. Droits de l'enfant**

#### **a. Retour aux règles simplifiées de l'intérêt supérieur de l'enfant**

Il serait intéressant tout d'abord d'analyser le contexte judiciaire aux États-Unis

où le SAP est né et a connu le succès que l'on connaît, en se concentrant sur l'angle des droits de l'enfant. L'établissement de la notion des droits de l'enfant et sa reconnaissance étendue au niveau international grâce à l'introduction de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) ont posé un grand principe à considérer lors de toutes décisions concernant l'enfant : l'intérêt supérieur de l'enfant. Cependant, ce concept laisse une grande marge d'appréciation et a suscité des critiques, tout en entraînant la recherche de règles objectives lors de prise de décisions judiciaires aux États-Unis. Nous allons ainsi clarifier le lien entre ce contexte judiciaire et l'acceptation du SAP dans les tribunaux.

Jusqu'au début du 19<sup>ème</sup> siècle, la société patriarcale désignait systématiquement le père comme gardien naturel de l'enfant vu que ce dernier était censé être une possession du père. Ensuite, avec l'introduction de la « tender years doctrine », la mère a remplacé le père en tant que seule détentrice du droit de garde car elle était désormais censée garantir le bien-être de l'enfant d'une meilleure manière. Suite au mouvement de libération sexuelle intervenu dans les années 1960, le principe du meilleur intérêt de l'enfant a remplacé dans les années 70 celui d'une présomption liée au biais de genre en matière de garde de l'enfant. Le moteur responsable du changement de paradigme se composait à l'époque de la promotion sociale de la mère, de la revendication des droits du père dans le soin des enfants et du développement de la recherche dans les sciences sociales qui avaient mis en lumière l'importance pour le bien-être de l'enfant d'entretenir le contact avec le père (Elrod et Dale, 2008; Warshak, 2011).

Le grand principe du meilleur intérêt de l'enfant basé sur la neutralité de sexe a fait cependant l'objet de critiques aux États-Unis (Warshak, 2011). Celles-ci contestaient notamment la grande marge d'autonomie que possédaient les juges dans l'application du concept. Ce standard ambigu ne reposant sur aucune base d'appréciation objective risquait de favoriser la subjectivité et le biais personnel des juges, qui seraient ainsi moins prédictibles, et pourrait rendre plus complexe le litige de garde. Vu la nature du principe qui demande une analyse complète de multiples facteurs, la dépendance importante des juges face à la parole des experts, y compris ceux qui utilisaient des méthodes scientifiques inadéquates, a été également une source d'inquiétude. Ces critiques se sont finalement terminées par le retour à des règles simples qui facilitent la prise de décision.

Différentes alternatives sont donc apparues pour résoudre ces problèmes : l'« approximation rule », le « friendly parent principle », le « one chosen factor », la « primary caretaker presumption », le « joint custody » etc. L'« approximation rule » (Elrod et Dale, 2008) établit une base qui divise la durée du temps passé de l'enfant avec chaque parent en fonction du taux de temps consacré par chacun dans le soin de l'enfant avant le divorce ou la séparation. Bien qu'elle suppose devoir réduire le litige de garde et promouvoir l'efficacité des mesures du meilleur intérêt de l'enfant, elle est caractérisée par une règle simple qui manque de compréhension scientifique sur le développement de l'enfant. Les défenseurs des droits de la mère appréciaient, en général, le principe dit de la « primary caretaker presumption » qui désigne le gardien principal en fonction

de la qualité du soin de l'enfant donné avant la dissolution. Par contre, les promoteurs des droits du père donnaient leur préférence à une règle qui divise d'une manière égale le temps passé par l'enfant avec chaque parent.

Dans tous les cas, les alternatives proposées semblaient réductives et simplifiées par rapport à la complexité de la question sur la garde (Warshak, 2011). Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant demande une approche multidimensionnelle pour prendre des décisions individualisées, tout en considérant chaque situation particulière. Le juge qui est confronté à cette réalité complexe sans référence objective semble être naturellement attiré par les théories qui proposent une approche simplifiée. La mauvaise application du SAP est apparue dans ce contexte. La théorie du SAP, caractérisée par sa simplicité identifiant le parent aliénant comme cause principale, est attirante pour le juge dans la facilité de prise de décision (Phélip et Berger, 2012). Le désir de chercher une approche plus simple et explicite (Warshak) semble conduire à l'acceptation de théories réductrices. Une règle spécifique ayant légitimé le SAP en convainquant le juge sera traitée dans la partie suivante.

#### **b. Lien entre le principe du contact maximum et le SAP**

Avec l'avancement dans les sciences sociales de la recherche concernant le développement de l'enfant, le principe d'entretien des relations personnelles avec les deux parents, suite à une dissolution conjugale, est devenu le standard international explicité dans la CDE. Pourtant, en allant souvent de pair avec la règle du « friendly parent principle » en Amérique du Nord (Bala et al.,; Dore,

2004 ; Walker et al., 2004a), ceci semble contribuer paradoxalement à la mauvaise application du SAP au niveau judiciaire.

Au Canada, la loi qui règle les relations entre l'enfant et le parent non détenteur du droit de garde repose sur le « principe du contact maximum » (maximum contact principle) (Bala et al., 2010). Il s'agit tout d'abord de la responsabilité du juge d'assurer un contact maximum de l'enfant avec chaque parent, à moins que cela ne compromette l'intérêt de l'enfant. De plus, le comportement d'un parent qui facilite le contact de l'enfant avec l'autre parent est un facteur important dans la décision de l'attribution de la garde (friendly parent principle) (Bala et al.). Ce concept est également appliqué dans la plupart des États américains (Dore, 2004 ; Palmer, 1988 ; Walker et al., 2004a).

Ces principes sont devenus un moyen courant pour les évaluateurs et les juges d'estimer une situation. Ils peuvent jouer un rôle dans la protection contre l'empêchement injustifié d'un accès au parent visiteur. Cependant, le risque existe qu'ils favorisent la réunification systématique du parent rejeté avec son enfant, sans estimer les raisons du refus par ce dernier et les impacts éventuels sur lui en cas de carence importante de parentalité (Elrod et Dale, 2008). Un parent qui empêche le contact entre l'enfant et son ex conjoint est étiqueté d'« hostile » (unfriendly) quelles qu'en soient les raisons. Ces principes légitiment la théorie « simpliste » du SAP qui se focalise sur le parent aliénant comme agent causal principal du rejet par l'enfant, et qui n'arrive pas à distinguer le refus justifié de celui qui est injustifié. Si un parent protecteur, cherchant à protéger



l'enfant contre l'abus de l'autre parent, est étiqueté comme parent aliénant selon le SAP, cette interprétation est encore plus justifiée par la logique du « friendly parent principle ».

Dans le but d'assurer le principe du contact maximum, les réponses légales en cas d'aliénation sont rigoureuses, ce qui légitime l'application radicale du SAP : le transfert de la garde, l'intervention thérapeutique par force, la suspension de l'accès, l'amende, etc. (Bala et al., 2010). Selon les études de Bala et al., au Canada, la mesure courante face à l'aliénation est le transfert de la garde. Cette mesure a été effectuée dans 71 cas sur les 106 où il y a eu un parent aliénant. Aux États-Unis, l'empêchement du contact entre l'enfant et l'autre parent est puni par différents moyens (Dore, 2004). Sullivan et Kelly (2001) insistent sur la continuité des relations personnelles entre l'enfant et le parent rejeté en cas d'aliénation : elles doivent être assurées par ordonnance judiciaire, quels que soient l'avis de l'enfant et celui de son parent aliénant.

La Constitution américaine reste silencieuse par rapport aux droits de l'enfant (Elrod et Dale, 2008) et l'enfant, notamment préadolescent, n'est pas considéré sur le plan légal comme partie ayant le droit d'expression dans le litige de garde (Johnston et Kelly, 2004). Au Canada, à l'exception de certaines provinces, l'enfant est entendu d'une manière superficielle et il reste à la discrétion du juge de ne pas tenir compte des paroles de l'enfant si c'est un cas qui concerne l'aliénation (Bala, Fidler, Goldberg et Houston, 2007).

Le SAP, qui privilège la réunification entre l'enfant et le parent rejeté et qui envisage l'intervention légale excessive comme le transfert de la garde, est bien accepté dans le contexte qui favorise le principe du contact maximum, même par l'intervention légale.

## **2. Système judiciaire**

Les limites du système judiciaire peuvent contribuer à la mauvaise application d'une nouvelle théorie scientifique et à la distorsion des innovations cliniques. Au sein du tribunal, la science était historiquement traitée comme une source objective et indiscutable, et elle ne faisait pas l'objet d'un examen sur sa validité et sa fiabilité. Aujourd'hui, la science n'est plus objective ni totalement délivrée de divers biais. Cette conscience a amené des tribunaux américains et canadiens à renforcer la responsabilité du juge en tant que « gatekeeper » qui évalue l'admissibilité des témoignages des experts (Williams, 2001). Nous allons analyser si ce rôle, consistant à écarter l'entrée des sciences non fiables dans le processus judiciaire, a effectivement été accompli.

### **a. Limites du système judiciaire**

De nos jours, avec l'intensification de la bataille dans le litige de garde et la considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant, la décision concernant la garde de l'enfant devient de plus en plus complexe. Néanmoins, le juge ne possède pas suffisamment de ressources et de connaissances pour répondre à cette demande exigeante. Par exemple, l'utilisation inadéquate du

terme médical « syndrome » est problématique dans le milieu judiciaire. Le juge qui n'est pas formé dans ce domaine risque d'accepter les témoignages des experts sur le SAP, en étiquetant tous les refus rigoureux de l'enfant comme syndrome sans considération du continuum des relations entre l'enfant et le parent (Kelly et Johnston, 2001). En effet, parmi les premières décisions canadiennes, certaines utilisaient le terme syndrome pour désigner un phénomène d'aliénation, en impliquant qu'un seul parent était entièrement responsable (Bala et al. 2007).

De plus, les affaires familiales ne sont pas forcément traitées par un juge spécialisé dans le droit de la famille. Dans la majorité des juridictions canadiennes, comme dans la Cour de l'État de la Colombie britannique, les cas mettant en jeu des situations d'aliénation et de disputes familiales hautement conflictuelles sont traités par un juge généraliste (Martinson, 2010). Il est donc possible qu'il accepte des théories non fiables à cause de manque de connaissances et d'expériences spécifiques requises pour traiter ce domaine.

Il n'est pas rare non plus d'avoir différents juges pour le même cas de famille conflictuelle, comme le cas de A. v. A (2009). L'implication des différents juges dans le même cas risque d'empêcher une décision efficace et opportune. Les affaires de familles hautement conflictuelles sont souvent transmises à un autre juge avec très peu de préavis et en ne lui laissant presque pas de temps pour prendre connaissance du dossier. Les parents, en se présentant devant le nouveau juge encore peu au fait de leur situation, peuvent avoir plus de

chance d'obtenir des décisions en leur faveur (Martinson, 2010).

Par ailleurs, le jeu de la partie adverse dans le milieu judiciaire a tendance à mener à une décrédibilisation des innovations scientifiques et cliniques. D'une manière générale, les avocats ont évidemment intérêt à maximiser la possibilité de faire gagner leur client (Williams, 2001). Une nouvelle théorie scientifique permettant de justifier la position de son client est attirante, ce qui peut les inciter à l'utiliser dans le but de convaincre les juges, même si elle est peu pertinente sur le plan scientifique. Quant à la théorie du SAP, cette probabilité est d'autant plus élevée que celle-ci est aujourd'hui une arme efficace dans la défense des positions. D'autre part, des évaluateurs peuvent prendre une approche biaisée dans le but de défendre une certaine catégorie de population aux dépens d'une observation objective (Meier, 2009). Les évaluateurs spécialisés en SAP semblent naturellement en chercher la preuve. Il est aussi possible que des juges cherchent des évidences qui répondent à leurs attentes, ce qui peut amener finalement des évaluateurs à dépasser les connaissances scientifiques actuelles (Williams). Ainsi, des témoignages et des évaluations censés être scientifiques ou fiables peuvent être biaisés par la partie adverse.

#### **b. Rôle du juge « gatekeeper » : non conforme aux attentes**

En se rendant compte du fait que les témoignages d'experts ne sont pas toujours objectifs, les Cours suprêmes américaine et canadienne ont confirmé le rôle du juge « gatekeeper » qui estime l'admissibilité des témoignages des

experts (Williams, 2001).

Aux États-Unis, il existait déjà en 1923 un premier standard sur l'admissibilité des témoignages des experts dans le processus judiciaire, défini dans le cas *Frye v. United States* (Hoult, 2006; Walker et Shapiro, 2010; Ziropiannis, 2001). Il s'agit du standard qui évalue si la théorie, la méthodologie ou la conclusion sur lesquels les témoignages s'appuient sont acceptés d'une manière générale au sein de la communauté scientifique correspondante. Ce standard ne précisait cependant pas la définition sur l'acceptation générale (Walker et Shapiro; Walker et al., 2004a). En 1975, la Cour fédérale américaine a adopté la règle « Federal Rules of Evidence » (FRE) (Walker et al.; Hoult) qui définit l'expert comme celui qui a les connaissances, l'éducation, les techniques, les expériences et la formation dans un domaine particulier. Les experts sont autorisés à donner leurs propres opinions à condition qu'elles servent le juge dans la prise de décision en lui fournissant des références valables qui dépassent ses connaissances.

La Cour suprême américaine a introduit en 1993 le standard de l'admissibilité plus explicite lors de la prise de décisions dans le cas de *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, comme référence modifiée de FRE (Walker et Shapiro, 2010; Walker et al., 2004a; Williams, 2001; Hoult, 2006; Ziropiannis, 2001). Les critères qui peuvent être utilisés lors de l'évaluation de l'admissibilité sont précisés de la manière suivante : si la théorie peut être et a été testée; si la théorie a été soumise à un examen scientifique par les pairs et à la publication; si le taux

d'erreurs connu ou potentiel est manifeste; et enfin si la théorie a été acceptée d'une manière générale. Suivant le *Daubert*, le cas de *Kumho Tire Company v. Carmichael* (1999) a donné plus de directives pour l'admissibilité des témoignages des professionnels (Williams; Hoult; Ziogiannis). Cette jurisprudence a proposé un standard plus large, indiquant que les facteurs de *Daubert* s'appliquent non seulement aux témoignages liés aux connaissances scientifiques, mais aussi à ceux qui sont basés sur les connaissances spécifiques émanant des expériences personnelles et sur la science sociale.

Si la théorie du SAP se soumet à un examen rigoureux de *Daubert*, elle ne sera pas admissible à cause de sa méthode de recherche incomprise, son taux d'erreur inconnu, sa non soumission à un processus d'examen par les pairs ainsi que l'absence d'évidences empiriques sur son acceptation générale dans son domaine (Walker et al., 2004a; Hoult, 2006; Ziogiannis, 2001).

Il semble toutefois que les témoignages d'experts qui se réfèrent au SAP ne sont pas forcément testés selon les facteurs de *Daubert* ni d'autres standards d'admissibilité (Elrod et Dale, 2008 ; Hoult, 2006 ; Walker et al., 2004a). Selon Hoult, il y a eu jusqu'en 2005 64 décisions qui se sont référées au SAP dans les tribunaux américains. Cependant, seules deux décisions (*People v. Loomis*, 1997 et *People v. Fortin*, 2001) parmi 64 ont constitué une jurisprudence par rapport à l'admissibilité du SAP. Ces deux jurisprudences ont clairement pris position contre l'admissibilité du SAP. Gardner (2002) a indiqué que 51 décisions américaines ont constitué des jurisprudences rendant le SAP admissible selon le

standard de *Daubert* et *Frye*. Pourtant, les études approfondies (Hoult) ont montré qu'aucune n'avait créé une jurisprudence sur l'admissibilité du SAP selon les standards habituels, tandis que quatre décisions ont été discutées en la matière. Walker et al. (2004a) rejoignent cet argument : aucun témoignage du SAP parmi 14 cas cités sur le site de Gardner, sauf une affaire criminelle, n'a été évalué selon les critères des standards.

Comment expliquer les raisons de l'absence de soumission des témoignages des experts à un test selon les standards d'admissibilité? Il s'agit tout d'abord de considérer la libre appréciation du juge. En effet, le juge est seul responsable pour déterminer si les témoignages basés sur les sciences sociales sont scientifiques ou pas et si les critères de *Daubert* s'y appliquent (Walker et al., 2004; Ziogiannis, 2001). S'ils ne sont pas admis comme scientifiques, le SAP peut être admissible vu que le standard *Daubert* risque de ne pas être appliqué et qu'il n'y a pas d'autres moyens appropriés pour évaluer l'admissibilité des témoignages en la matière. Par exemple, dans le cas du *United States v. Bighead* (1997), les témoignages d'un expert se fondaient sur ses seules observations concernant l'abus sexuel des mineurs et elles relevaient d'avantage de considérations personnelles que de démonstrations scientifiques. Ainsi, ses témoignages ont été acceptés comme une évidence non scientifique et ils n'ont pas été soumis à un test de *Daubert*.

En effet, le standard *Daubert* ne force pas le juge à évaluer les quatre éléments principaux et il n'est qu'une directive que le juge peut utiliser, en lui accordant

l'importance qu'il souhaite (Zirotiannis, 2001). Le standard *Kumho*, quand à lui, permet au principe de *Daubert* de s'appliquer également aux témoignages concernant la science sociale et les connaissances techniques. Toutefois, celui-ci a accordé au juge une grande marge d'appréciation dans la manière de déterminer quelle preuve des experts est fiable et admissible en consultant les facteurs non contraignants de *Daubert* (Zirotiannis).

Une autre raison pour laquelle les témoignages des experts ne sont pas soumis à un examen des standards, c'est que le juge en est fortement dépendant. En effet, les standards du *Daubert* et *Kumho* proviennent de l'interprétation du standard FRE valorisant les témoignages des experts compétents qui possèdent des connaissances et expériences (Zirotiannis, 2001). La compétence propre des experts leur donne une crédibilité excessive par rapport aux théories déviantes qu'ils peuvent utiliser. Selon la recherche de Bow et Quinnell (2004), la majorité des juges apprécie même les recommandations précises des experts concernant la garde de l'enfant et le rôle respectif des parents. La complexité du standard du meilleur intérêt de l'enfant peut renforcer leur dépendance (Warshak, 2011).

La Cour suprême canadienne a également proposé des critères d'admissibilité. Néanmoins, les témoignages des experts ont tendance à être acceptés sans contestation. Selon les études de Bala et al. (2010), dans 132 cas sur 175 qui se sont référés à l'aliénation, les experts indépendants ont donné leur opinion sur l'aliénation et le juge a pris une position différente dans seulement 8 cas.



### **3. Stéréotype de genre : logique des féministes et des défenseurs des victimes d'abus**

Le concept du SAP a créé une dichotomie importante basée sur les stéréotypes de genre, étant promu par les défenseurs des droits du père et rejeté par les féministes ainsi que les défenseurs des victimes d'abus. Ces derniers expliquent que le succès du SAP dans le milieu judiciaire est dû aux stéréotypes sexuels qu'il véhicule et aux biais des professionnels, liés à leurs propres présupposés.

Le contexte dans lequel la théorie du SAP est apparue est caractérisé par une transition sociale et judiciaire : mouvement des droits de la femme, contre-mouvement des droits du père, taux élevé de divorce, changement du régime de garde et augmentation des allégations d'abus sur l'enfant (Adams, 2006). Avec l'accélération du mouvement des droits de la femme qui, dans les années 60 et 70, accusait la discrimination patriarcale et revendiquait l'égalité des sexes, est apparu le contre-mouvement des droits du père, qui se prétendaient victimes du système familial et revendiquaient l'égalité dans le droit de la famille, notamment en matière de garde de l'enfant. L'introduction de la loi sur le divorce sans notion de torts a facilité l'accès au système du divorce. La « découverte » d'abus sur l'enfant par Dr. Kempe a augmenté le taux de signalement d'abus (Adams).

En tenant compte de ce contexte social et de la rivalité entre les sexes en matière de système familial et judiciaire, les féministes et les défenseurs des

victimes d'abus affirment que la théorie du SAP repose sur des biais genrés (Adams, 2006 ; Bruch, 2001; Hoult, 2006 ; Meier, 2009, 2010). D'après eux, Gardner l'a proposée pour faire concurrence à la croissance des allégations d'abus sexuel de l'enfant contre le parent non détenteur dans le litige de garde. Ils critiquent également la théorie du SAP qui se fonde sur les stéréotypes de la femme méprisée qui tente de se venger de son ex-mari. L'allégation d'abus sexuel sur l'enfant est ainsi une arme efficace pour la femme vindicative. Les groupes des droits du père soutiendraient ces présupposés de la théorie, tout en étant actifs dans la promotion du SAP (Phélip et Berger, 2012).

L'accusation de fausses allégations d'abus faite par Gardner a influencé des juges et des évaluateurs d'une manière efficace (Meier, 2009; Walker et al., 2004a). Selon le groupe des féministes, sa théorie leur a donné une réponse alternative pour expliquer la croissance des allégations d'abus dans le litige de garde comme étant une invention faite par un parent aliénant, ce qui minimise les abus réels. En effet, différents cas ont privilégié les preuves sur le SAP aux dépens des allégations d'abus (*in Linder v. Johnson*, 2006; *in re John W. v. Phillip W.*, 1996 ; *Karen B. V. Clyde M.*, 1991).

Selon Meier (2009), l'application du SAP dans les tribunaux est facilitée non seulement par l'influence de la théorie, mais encore davantage par la préférence des juges pour la participation du père dans la vie de l'enfant après la dissolution conjugale. La recherche avancée concernant l'importance du maintien du contact de l'enfant avec ses deux parents pousse les juges à

favoriser la parentalité conjointe et l'engagement du père, même aux dépens de la sécurité des enfants exposés à la violence et à l'abus. Aujourd'hui, 46 États américains adoptent certaines dispositions sur l'autorité parentale conjointe et la garde alternée (joint custody) (Adams, 2006). La théorie du SAP correspond à ces principes dans la promotion de l'engagement du père.

Ainsi, le concept de Gardner, en se rejoignant au contexte social, a produit deux cadres concurrents qui sont liés aux stéréotypes de genre (Adams, 2006; Brown, 2003 ; Johnston, Lee, Olesen et Walker, 2005). D'une part, les défenseurs des droits du père soutiennent le SAP avec plein d'enthousiasme, en insistant sur le fait que les fausses allégations d'abus sont provoquées par la mère qui s'engage dans des actes aliénants pour se venger de lui dans le litige de garde. D'autre part, les féministes et les défenseurs des victimes d'abus affirment que le père est auteur d'abus sur l'enfant et l'adulte et que le SAP contribue à minimiser les abus réels dans les tribunaux par ses stéréotypes sexuels.

### **III. Perspectives**

En constatant la carence scientifique de la théorie de Gardner et son application inadéquate au niveau judiciaire, comment peut-on envisager d'empêcher l'entrée de théories non fiables dans l'enceinte des tribunaux? En constatant d'autre part les contre-arguments déployés par les adversaires de Gardner, quelles perspectives peuvent être envisagées pour parvenir à une position plus équilibrée concernant la question de l'aliénation?

## **1. Remise en question du principe du contact maximum**

Tout d'abord, la présomption sur le contact maximum parent-enfant, accompagnée par le « friendly parent principle » est remise en question. Cette présomption est d'autant plus problématique qu'elle peut légitimer la théorie de Gardner, caractérisée par sa nature simplificatrice et la recherche d'une réunification à tout prix. Au lieu de forcer à renouer la relation entre l'enfant et le parent refusé, l'évaluation sur les bénéfices et les risques au sujet du rétablissement de ce contact est requise. Johnston rejoint l'argument de Sturge et Glaser (2000) en insistant sur l'importance de cette appréciation. Ce qui est essentiel est d'évaluer ce que chaque parent peut apporter pour le bien-être de l'enfant plutôt que d'imposer la présomption d'avoir deux parents. Cette évaluation doit être effectuée chaque fois qu'est prise la décision concernant la fréquence, la durée et la supervision du contact parent-enfant (Johnston et Kelly, 2004b). En effet, il y a des décisions judiciaires qui ont limité l'application du « friendly parent principle » pour privilégier d'autres facteurs, en considérant la situation des parents et le besoin particulier de l'enfant (*In re Marriage of Compton*, 2001; *Lester v. Lennane*, 2000).

## **2. Nécessité d'optimiser le rôle du juge « gatekeeper »**

Comme nous l'avons vu, la grande latitude laissée au juge dans l'application des standards d'admissibilité des témoignages et sa dépendance envers les compétences des experts semblent empêcher l'application appropriée des standards. Si aujourd'hui, la jurisprudence du droit de la famille est

inévitablement influencée par la recherche en science sociale, le rôle du juge en tant que « gatekeeper » contre les théories non fiables est d'autant plus essentiel (Ramsey et Kelly, 2004). Une des options possibles est la codification des critères de *Daubert* ou d'autres critères appropriés, en espérant que cela oblige le juge à les appliquer dans toutes les sortes de témoignages, y compris ceux qui concernent les sciences sociales. Ziropiannis (2001) propose d'ajouter deux éléments de *Daubert* au standard FRE, soit l'examen de la théorie utilisée avec une méthode acceptable dans son domaine et la clarification du taux d'erreur de la base donnée.

Quant à la question de soumission des témoignages basés sur les sciences sociales à l'examen des standards, l'élément de scientificité ne devrait pas être un obstacle insurmontable. En effet, aucune preuve scientifique incontestable et admise par les experts compétents ne peut être atteignable dans l'évaluation de la garde d'enfant (Fridhandler, 2008). C'est pour cela qu'il est important de distinguer la preuve scientifique et la science sociale (Ziropiannis) ainsi que de tester les témoignages reposant sur cette dernière en utilisant des standards appropriés.

### **3. Regard équilibré sur la question des stéréotypes de genre**

La question autour du SAP est devenue un débat à forte connotation genrée. Deux stéréotypes mentionnés ci-dessus sont réels d'une certaine manière, mais ils ne représentent pas l'ensemble de la réalité. Celle-ci est trop complexe pour être réduite à cette simple dichotomie (Johnston et al., 2005; Brown, 2003).

D'après les recherches empiriques de Johnston et al.<sup>2</sup> (2005), portant sur 120 couples séparés et divorcés confrontés à une dispute de garde et basées sur les données des tribunaux de la famille dans la région de la baie de San Francisco durant les années 1989-2002, le taux d'allégations validées (par rapport à l'ensemble des familles étudiées) de tous les types d'abus familiaux révélées contre le père (57%) est presque le double de celui qui est dirigé contre la mère (34%) (annexe 5). Dans ce sens, l'argument des féministes qui rendent le père responsable de la violence familial est soutenable. Toutefois, la mère (17%) et le père (15%) sont également responsables d'abus physiques et sexuels ainsi que de négligences sur l'enfant (annexe 5). Ce résultat correspond à de nombreuses études nationales aux États-Unis (American Association for Protecting Children, 1988; Cawson, 2002; Straus et Gelles, 1988 ; Straus, Gelles et Steinmetz, 1980, cités par Johnston et al.).

D'autre part, le taux d'allégations validées (par rapport aux allégations manifestées) contre le père concernant l'abus (physique, sexuel et négligence) d'enfant (26%) est moins élevé que celui contre la mère (46%) (annexe 6). Cela correspond au résultat des recherches de Brown (2003) dans le contexte de séparation. Cette découverte soutient l'argument des défenseurs des droits du père qui indique que le père est la victime principale de fausses allégations d'abus d'enfant. Cependant, quant à l'abus d'adulte qui comprend la

---

<sup>2</sup> La définition d'abus dans ces recherches comprend la violence conjugale, la toxicomanie, l'alcoolisme, la négligence, l'abus physique, verbal et sexuel. L'allégation n'est pas forcément la manifestation formelle au tribunal ni celle qui est signalée au service de protection des mineurs. Celle-ci comprend les préoccupations des parents de différents niveaux ressorties au moment de la médiation, de l'évaluation ou de la thérapie familiale.

violence conjugale, la toxicomanie et l'alcoolisme, le taux d'allégations validées contre le père (67%) est plus élevé que celui contre la mère (55%) (annexe 6). Par ailleurs, le taux d'allégations validées d'abus d'enfant et d'adulte est réparti de manière égale entre le père (51%) et la mère (52%) (annexe 6). Cela signifie donc que dans la moitié des cas, pères et mères sont à égalité s'agissant du dépôt de fausses allégations par rapport à l'abus d'enfant et d'adulte. Cela contredit l'affirmation des défenseurs des droits des pères selon laquelle les mères auraient d'avantage tendance à émettre de fausses allégations. À cause de l'échantillon relativement petit et de la sélection non hasardeuse, ce résultat ne peut pas se généraliser, mais cela peut donner un regard plus équilibré par rapport à la question des biais de genre.

De plus, les actes aliénants semblent plus liés à la question sur la détention de la garde de l'enfant et le soin principal (primary care) que la prédisposition maternelle qui aurait une nature vindicative. Les recherches de Bala et al. (2010) montrent que parmi 106 cas où l'aliénation est révélée la mère était le parent aliénant dans 72 cas, le père dans 33 cas et tous les deux dans un cas. Toutefois, dans l'autorité parentale conjointe, davantage de femmes sont détentrices uniques de la garde (sole custody) ou de la garde principale au niveau du logement. En effet, le parent aliénant est seul détenteur de la garde dans 89 cas et détenteur conjoint de la garde dans 14 cas. Dans seulement 3 cas sur 106, c'est le parent aliénant qui est détenteur du droit de visite. Le phénomène d'aliénation a plus de rapport avec la question de la garde principale, qui permet de vivre ensemble ou de passer plus de temps exclusif avec l'enfant, qu'avec des stéréotypes sexuels.

## Conclusion

Notre travail a mis en évidence le fait que le contexte judiciaire et social ainsi que le système judiciaire spécifique ont favorisé le succès judiciaire d'une théorie du SAP en Amérique du Nord, au-delà de sa simple carence scientifique. La nature complexe du principe d'intérêt supérieur de l'enfant a provoqué la recherche de solutions qui facilitent une décision judiciaire. L'introduction du SAP correspondait bien aux attentes des juges dans ce contexte et certains principes, y compris le « friendly parent principle », donnent du crédit à cette théorie. Par ailleurs, les limites des systèmes judiciaires ne permettent pas complètement d'empêcher l'entrée d'une nouvelle théorie non fiable dans les tribunaux. Parallèlement, le rôle du juge en tant que gardien s'en trouve aujourd'hui déconsidéré. De plus, la question autour du SAP reflète bien la rivalité des sexes sur les droits de la famille, notamment en matière de garde d'enfant. Bien que les stéréotypes sexuels semblent participer à l'application inadéquate du SAP selon les féministes, il est toutefois nécessaire de porter un regard plus équilibré pour comprendre le phénomène du rejet d'un parent par l'enfant.

Presque trente ans après l'introduction du SAP, la controverse et la polémique sont toujours très présentes. Plus de recherches empiriques menées d'une manière interdisciplinaire sont requises afin de mieux saisir le phénomène d'aliénation. D'ailleurs, une reconsidération du système judiciaire et un regard plus objectif sur ce phénomène pourraient permettre de dépasser la simple critique d'une théorie non fiable pour aborder une perspective plus optimiste.



## Références bibliographiques

A.A. v. S.N.A., (2009) B.C.S.C. 387 para. 81 (Can.).

Adams, M. A. (2006). Framing contests in child custody disputes: Parental alienation syndrome, child abuse, gender, and father's rights. *Family Law Quarterly*, 40(2), 315-338.

American Association for Protecting Children. (1988). *Highlights of official child neglect and abuse reporting 1986*. Denver, CO: American Humane Association.

American Psychiatric Association. (1994). *Diagnostic and statistical manual of mental disorders* (4<sup>th</sup> ed.). Washington, DC: Author.

Bala, N., Fidler, B-J, Goldberg, D. et Houston, C. (2007). Alienated children and parental separation: Legal responses in Canada's family court. *Queen's Law Journal*, 33(1), 79-138.

Bala, N., Hunt, S. et McCarney, C. (2010). Parental alienation : Canadian court cases 1989-2008. *Family Court Review*, 48(1), 164-179.

Bond, R. (2008). The lingering debate over the parental alienation syndrome phenomenon. *Journal of Child Custody*, 4(1-2), 37-54. doi: 10.1300/J190v04n01\_02

Bow, J. N. et Quinnell, F. A. (2004). Critique of child custody evaluations by the legal profession. *Family Court Review*, 42 (1), 115-127.

Brown, T. (2003). Fathers and child abuse allegations in the context of parental separation and divorce. *Family Court Review*, 41(3), 367-380. doi: 10.1177/1531244503254856

Bruch, C. S. (2001). Parental alienation syndrome: Junk science in child custody determinations. *European Journal of Law Reform*, 3(3), 383-404.

Cawson, P. (2002). *Child maltreatment in the family: The experience of a*

*national sample of young people*. London: National Center for the Prevention of Cruelty to Children.

Clawar, S. S. et Rivlin, B. V. (1991). *Children held hostage : Dealing with programmed and brainwashed children*. Chicago: American Bar Association.

Daubert v. Merrell Dow Pharm., 509 U.S. 579, 593-94 (1993).

Dore, M. K. (2004). The "friendly parent" concept: A flawed factor for child custody. *Loyola Journal of Public Interest Law*, 6 , 41-56.

Droz, L. M. et Olsen, N. W. (2004). Is it abuse, alienation, and/or estrangement? *Journal of Child Custody*, 1 (3), 65-106. doi: 10.1300/J190v01n03\_05

Droz, L. M. et Olesen, N. W. (2010). Abuse and alienation are each real : A response to a critique by Joan Meier, *Journal of Child Custody*, 7(4), 253-265. doi: 10.1080/15379418.2010.521118

Ellis, E. M. (2000). *Divorce wars: interventions with families in conflict*. Washington, DC: American Psychological Association.

Elrod, L. D. et Dale, M. D. (2008). Paradigm shifts and pendulum swings in child custody : The interests of children in the balance. *Family Law Quarterly*, 42(3), 381-418.

Fidler, B. J. et Bala, N. (2010). Children resisting postseparation contact with a parent : Concepts, controversies, and conundrums. *Family Court Review*, 48(1), 10-47.

Fridhandler, B. (2008). Science and child custody evaluations: What qualifies as "scientific"? *Journal of Child Custody*, 5 (3-4), 256-275. doi: 10.1080/15379410802583767

Frye v. United States, 293 F. 1013, 1014 (D.C. Cir.1923).

Gagné, M-H, Drapeau, S et Hénault, R. (2005). L'aliénation parentale : un bilan des connaissances et des controverses. *Canadian Psychology*, 46(2), 73-87.

Gardner, R. A. (1992). *The parental alienation syndrome*. Creskill, NJ: Creative Therapeutics.

Gardner, R. A. (2002). Parental alienation syndrome vs. parental alienation : Which diagnosis should evaluators use in child-custody disputes? *The American Journal of Family Therapy*, 30(2), 93-115.

Gardner, R. A. (2003). Does DSM-IV have equivalents for the parental alienation syndrome (PAS) diagnosis? *The American Journal of Family Therapy*, 31, 1-21. doi: 10.1080/01926180390167025

Gardner, R. A. (2004). Commentary on Kelly and Johnston's "The alienated child: A reformulation of parental alienation syndrome". *Family Court Review*, 42(4), 611-621. doi: 10.1177/1531244504268711

Hanson v. Joseph, 685 N.E.2d71 (1997). R32.

Hoult, J. (2006). The evidentiary admissibility of parental alienation syndrome: Science, law and policy. *Children's Legal Rights Journal*, 26(1), 1-61.

In re Marriage of Compton., 33 P.3d 369, 372 (Or. Ct. App. 2001).

In re John W. v. Philip W., 41 Cal. App. 4<sup>th</sup> 961 (Cal.Ct.App.1996).

Jaffe, P. G., Lemon, N. K. et Poisson, S. E. (2003). *Child custody and domestic violence : A call for safety and accountability*. Thousand Oaks, CA: SAGE Publications.

J.F. v. L.F., 181 Misc. 2d 722 (N.Y. Fam. Ct. 1999).

Johnston, J. R. (2003). Parental alignments and rejection: An empirical study of alienation in children if divorce. *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 31, 158-170.

Johnston, J. R. (2005). Children of divorce who reject a parent and refuse visitation: Recent research and social policy implications for the alienated child.

*Family Law Quarterly*, 38(4), 757-775.

Johnston, J. R. et Kelly, J. B. (2004). Commentary on Walker, Brantley, and Rigsbee's (2004) "A critical analysis of parental alienation syndrome and its admissibility in the family court". *Journal of Child Custody*, 1(4), 77-89. doi: 10.1300/J190v01n04\_05

Johnston, J. R. et Kelly, J. B. (2004). Rejoindre to Gardner's "Commentary on Kelly and Johnston's 'The alienated child: A reformulation of parental alienation syndrome'". *Family Court Review*, 42(4), 622-628. doi: 10.1177/1531244504268658

Johnston, J. R., Lee, S., Olesen, N. W. et Walters, M. G. (2005). Allegations and substantiations of abuse in custody-disputing families. *Family Court Review*, 43(2), 283-294.

Karen B. v. Clyde M., 574 N.Y.S. 2d 267 (Fam. Ct. 1991).

Kelly, J. B. et Johnston, J. R. (2001). The alienated child: A reformulation of parental alienation syndrome. *Family Court Review*, 39(3), 249-266.

Kelly, J. B. et Wallerstein, J. S. (1976). The effects of parental divorce: Experiences of the child in later latency. *American Journal of Orthopsychiatry*, 46(2), 256-269.

Kirk v. Kirk, 759 N.E. 2d 265 (Ind. Ct. App. 2001).

Kumho Tire Co. v. Carmichael, 526 U.S. 137, 147 (1999).

Lester v. Lennane., 101 Cal. Rptr. 2d 86, 126 (Ct. App. 2000).

Martinson, H. D. J. (2010). One case-one specialized judge: Why courts have an obligation to manage alienation and other high-conflict cases. *Family Court Review*, 48(1), 180-189.

Meier, J. S. (2009). A historical perspective on parental alienation syndrome and parental alienation. *Journal of Child Custody*, 6(3-4), 232-257. doi: 10.1080/15379410903084681

Meier, J. S. (2010). Getting real about abuse and alienation: A critique of Drozd and Olesen's decision tree. *Journal of Child Custody*, 7(4), 219-252. doi: 10.1080/15379418.2010.521032

Palmer, N. R. (1988). Legal recognition of the parental alienation syndrome. *The American Journal of Family Therapy*, 16(4), 361-363.

People v. Fortin (*Fortin II*), 289 A.D.2d 590, 591 (N.Y. App. Div. 2001).

People v. Loomis, 658 N.Y.S.2d 787, 787 (N.Y. Co. Ct. 1997).

Phélip, J. et Berger, M. (2012). *Divorce, séparation : les enfants sont-ils protégés?* Paris, France : Dunod.

Ramsey, S. H. et Kelly, R. F. (2004). Social science knowledge in family law cases: judicial gate-keeping in the Daubert Era. *University of Miami Law Review*, 59(1), 1-82.

Rand, D. C. (1997). The spectrum of parental alienation syndrome(Part 1). *American Journal of Forensic Psychology*, 15(3), 23-51.

Rand, D. C. (2011). Parental alienation critics and the politics of science. *The American Journal of Family Therapy*, 39, 48-71. doi: 10.1080/01926187.2010.533085

Straus, M. A. et Gelles, R. J. (1988). Has family violence decreased? A reassessment of the Straus & Gelles data. *Journal of Marriage & the Family*, 50, 281-291.

Straus, M. A., Gelles, R. J. et Steinmetz, S. (1980). *Behind closed doors : Violence in the American family*. Garden City, NY: Anchor/ Doubleday.

Sturge, C. et Glaser, D. (2000, septembre). Contact and domestic violence-the ex-perts' court report. *Family Law*, p.615-629.

Sullivan, M. J. et Kelly, J. B. (2001). Legal and psychological management of cases with an alienated child. *Family Court Review*, 39(3), 299-315.

United States v. Bighead, 128 F.3d 1329, 1331 (9<sup>th</sup> Cir. 1997).

Walker, L. E., Brantley, K. L. et Rigsbee, J. A. (2004a). A critical analysis of parental alienation syndrome and its admissibility in the family court. *Journal of Family Court*, 1(2), 47-74. doi: 10.1300/J190v01n02\_03

Walker, L. E., Brantley, K. L. et Rigsbee, J. A. (2004b). Response to Johnston and Kelly critique of PAS article. *Journal of Child Custody*, 1(4), 91-97. doi: 10.1300/J190v01n04\_06

Walker, L. E. et Shapiro, D. L. (2010). Parental alienation disorder: Why label children with a mental diagnosis? *Journal of Child Custody*, 7(4), 266-286. doi: 10.1080/15379418.2010.521041

Warshak, R. A. (2001). Current controversies regarding parental alienation syndrome. *American Journal of Forensic Psychology*, 19(3), 29-59.

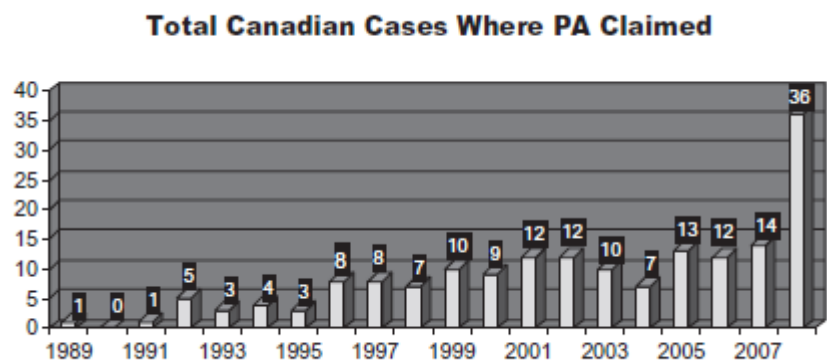
Warshak, R. A. (2011). Parenting by the clock: The best interest of the child standard, judicial discretion, and the American Law institute's "approximation rule". *University of Baltimore Law Review*, 41(1), 83-164.

Williams R. J. (2001). Should judges close the gate on PAS and PA? *Family and conciliation courts review*, 39(3), 267-281.

Zirogiannis, L. (2001). Evidentiary issues with parental alienation syndrome. *Family Court Review*, 39(3), 334-343.

Annexes

Annexe 1 : Évolution du nombre des cas canadiens, se référant à l’aliénation parentale



Source : Bala, N., Hunt, S. et McCarney, C. (2010). Parental alienation : Canadian court cases 1989-2008. *Family Court Review*, 48(1), 164-179.

Annexe 2 : Continuum des relations parents-enfants en contexte de divorce et de séparation (Kelly et Johnston)

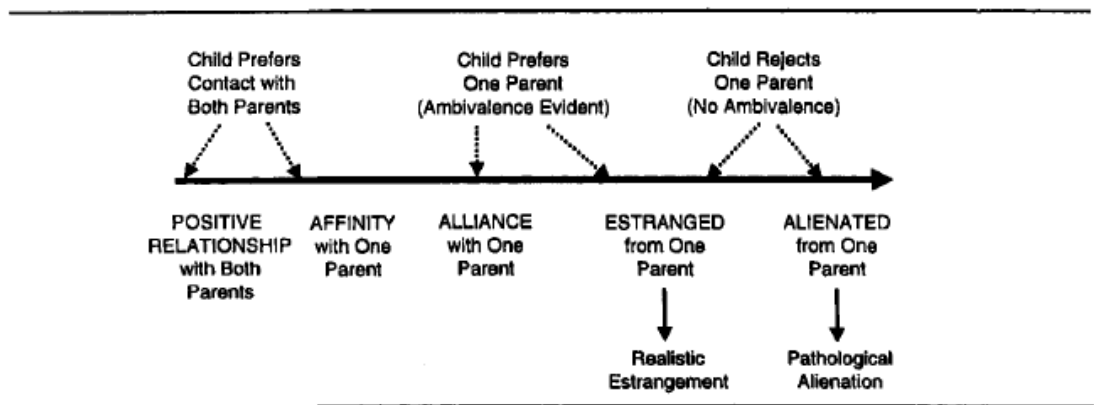


Figure 1. A continuum of children's relationships with parents after separation and divorce.

Source : Kelly, J. B. et Johnston, J. R. (2001). The alienated child: A reformulation of parental alienation syndrome. *Family Court Review*, 39(3), 249-266.

### Annexe 3 : Évaluation systémique des facteurs de risque responsables de l'aliénation infantile

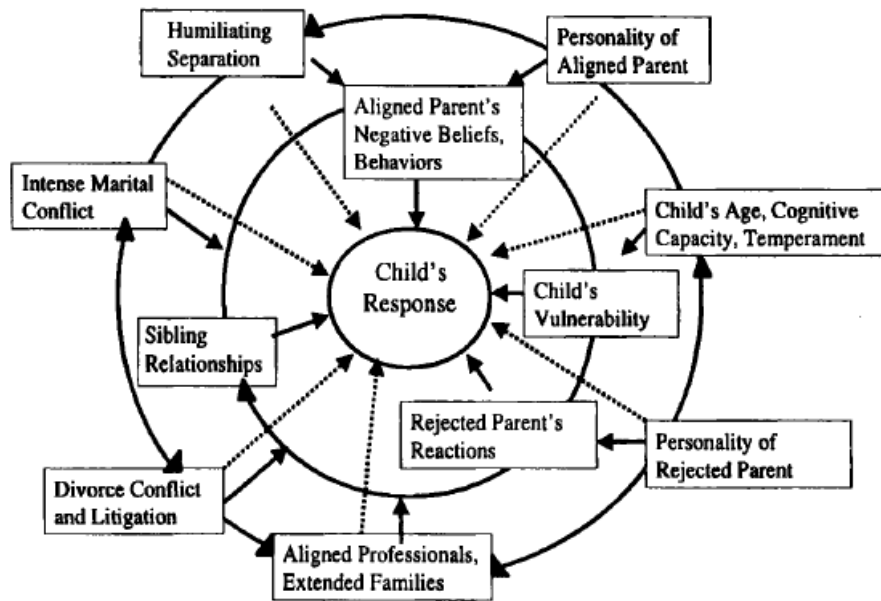
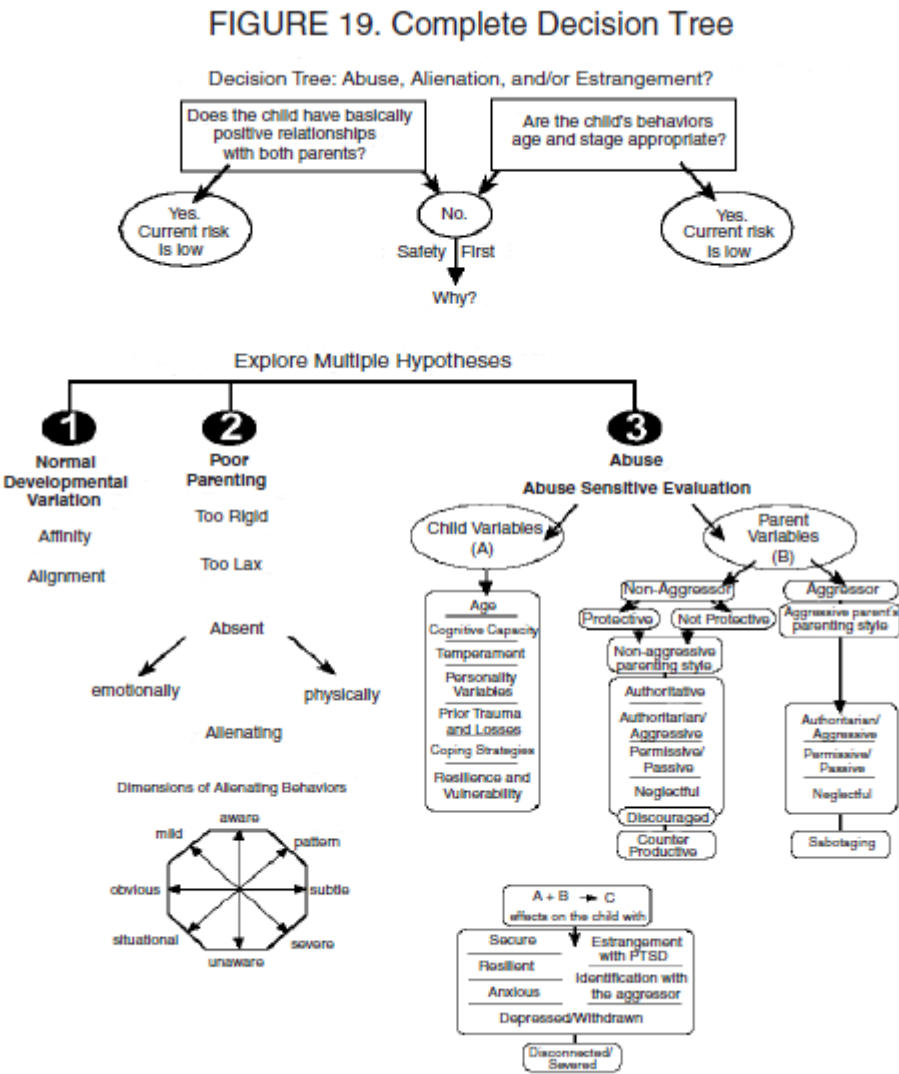


Figure 2. Background factors, intervening variables, and the child's response.

Source : Kelly, J. B. et Johnston, J. R. (2001). The alienated child: A reformulation of parental alienation syndrome. *Family Court Review*, 39(3), 249-266.



Annexe 4 : Decision Tree (Olesen and Drozd)



Source : Drozd, L. M. et Olsen, N. W. (2004). Is it abuse, alienation, and/or estrangement? *Journal of Child Custody*, 1(3), 65-106. doi: 10.1300/J190v01n03\_05

## Annexe 5 : Comparaison entre le taux d'allégation d'abus relevés et validés contre la mère et le père

Table 3

*Comparison of Frequency of Allegations and Substantiations of Abuse Against Mothers and Fathers (N = 120 families)*

	Allegations			Substantiations		
	Against Mother	Against Father	Chi-Square	Against Mother	Against Father	Chi-Square
Child Neglect	27%	23%	0.36	9%	6%	0.96
Physical/verbal abuse	15%	21%	1.39	9%	6%	0.96
Sex Abuse	6%	23%	14.75***	3%	6%	0.86
<b>Any child abuse</b>	<b>38%</b>	<b>51%</b>	<b>4.33*</b>	<b>17%</b>	<b>15%</b>	<b>0.13</b>
Alcohol Abuse	17%	30%	5.18*	9%	19%	4.93*
Drug Abuse	18%	28%	3.99*	12%	16%	0.88
Domestic Violence	30%	55%	15.35***	15%	41%	19.89***
<b>Any adult abuse</b>	<b>43%</b>	<b>67%</b>	<b>14.14***</b>	<b>27%</b>	<b>53%</b>	<b>16.74***</b>
<b>Any issue</b>	<b>56%</b>	<b>77%</b>	<b>11.65***</b>	<b>34%</b>	<b>57%</b>	<b>13.16***</b>
<b>Multiple issues raised (&gt;1)</b>	<b>32%</b>	<b>59%</b>	<b>18.30***</b>	<b>17.5%</b>	<b>24%</b>	<b>1.62</b>

\*  $p < .05$ ; \*\*\*  $p < .001$ .

Source : Johnston, J. R., Lee, S., Olesen, N. W. et Walters, M. G. (2005). Allegations and substantiations of abuse in custody-disputing families. *Family Court Review*, 43(2), 283-294.

## Annexe 6 : Taux d'allégation validée d'abus révélée contre la mère et le père

Table 4

*Rates of Substantiation of Allegations of Abuse\**

	Against Mothers	Against Fathers	All
Child Abuse (neglect, physical/verbal, sexual)	46%	26%	34%
Adult Abuse (DV, alcohol, drugs)	55%	67%	63%
Total	52%	51%	51%

\*Calculated by dividing the number of substantiations by the number of allegations.

Source : Johnston, J. R., Lee, S., Olesen, N. W. et Walters, M. G. (2005). Allegations and substantiations of abuse in custody-disputing families. *Family Court Review*, 43(2), 283-294.